



# Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Propriété et droits fondamentaux

Fierens, Jacques

*Published in:*  
Eigendom-Propriété

*Publication date:*  
1997

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Fierens, J 1997, Propriété et droits fondamentaux. Dans *Eigendom-Propriété*. Die Keure, Brugge, p. 285-299.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Propriété et droits fondamentaux

par

**Jacques FIERENS**

Avocat au barreau de Bruxelles,  
Chargé de cours aux F.U.N.D.P.

*"Comprenez bien une chose et expliquez-là à tous les dirigeants qui ont besoin de le savoir: vous n'êtes forts que dans la mesure où vous ne privez pas les gens de tout. Car quelqu'un que vous avez privé de tout n'est plus en votre pouvoir. Il est de nouveau entièrement libre."*

A. SOLJENITSYNE, *Le premier cercle*, Paris, Robert Laffont, 1968, p. 91.

## Introduction

Nul n'ignore que le droit de propriété constitue un des principaux fondements idéologiques et juridiques de notre droit. Il est à ce titre consacré par diverses déclarations de droit, conventions internationales en matière de droits fondamentaux, ou encore par la constitution de nombreux États.

Les questions que l'on pourrait poser à ce propos sont nombreuses : quel est le sens de la consécration de la propriété comme droit de l'homme ? Quelles sont les différentes modalités de cette consécration ? Au gré des diverses formulations, consacre-t-on le même droit ? L'appropriation privative se rencontre en effet dans tous les régimes juridiques, à toutes époques. Le problème est plutôt d'en discuter le caractère et l'importance.

Ces questions révèlent un enjeu qui va bien au-delà du débat théorique, comme chaque fois qu'il est question de droits fondamentaux. Ceux-ci ne sont pas une production du système juridique et social, ils en expriment les fondements. C'est pour cela qu'ils sont "fondamentaux". Ils sont par ailleurs le reflet des grands débats de société, des luttes politiques et sociales du passé et du présent.

On choisira d'aborder le thème avec une arrière-pensée : une des menaces les plus graves pour l'ordre juridique et social, à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, est la pauvreté grandissante de la majeure partie de la population à l'échelle mondiale, et d'une large partie de la population des pays riches à l'échelle interne. Or, qui ne voit que la pauvreté a partie liée avec la propriété ou, surtout, le manque de propriété ? Ajoutons immédiatement qu'il serait extrêmement dangereux de réduire la pauvreté et la richesse à une question de propriété matérielle. La pauvreté est une absence de pouvoir social, un rapport

social négatif, ce qui est malheureusement bien plus qu'un manque de propriété<sup>1</sup>. La richesse, c'est le corollaire, provient avant tout de l'exercice d'un pouvoir social. Comment oublier que trop peu de propriété n'est que l'absence de pouvoir social et vide de leur sens nos approches juridiques classiques ? Ainsi, à titre d'exemple, n'est-il pas dérisoire de constater que le bénéficiaire d'un minimex est propriétaire de la somme qu'il reçoit ? Qui osera lui dire en face qu'il a le droit d'en user comme il veut, alors qu'il est prisonnier de ses besoins vitaux, qu'il a le droit d'en percevoir les fruits, comme s'il pouvait placer le minimum de moyens d'existence en banque, ou le droit d'en disposer à sa guise, comme s'il ne s'agissait pas d'un bien si essentiel qu'en pratique son aliénation est forcée et prédéterminée ?

Certes, le pouvoir n'est plus aussi intimement lié à la propriété, foncière ou mobilière, qu'autrefois. L'homme socialement puissant, aujourd'hui, est avant tout celui qui détient un pouvoir de décision en matière économique, parce que nous vivons l'ère de l'économisme, et la propriété est actuellement une conséquence du pouvoir plutôt que son origine. Ce pouvoir comprend la propriété mais la dépasse largement. En même temps, comment nier que la propriété de certains biens est indispensable à une vie conforme à la dignité humaine, et comment oublier que la propriété donne du pouvoir social ?

On concevra la réflexion sous trois aspects qui pourraient donner une allure hégélienne au propos :

1. l'affirmation du droit de propriété comme droit fondamental;
2. la négation du droit de propriété comme droit fondamental;
3. la recherche des médiations.

## I. L'affirmation du droit de propriété comme droit fondamental

### A. Le moment historique : indépendance américaine et Révolution française

Quoi qu'en pensent les admirateurs d'Antigone, les droits de l'homme n'existent pas de toute éternité. Ils n'accèdent à l'existence juridique qu'à l'époque de la Déclaration d'indépendance américaine et de la Révolution française. Avant cette période, les hommes n'ont pas de droits en qualité d'êtres humains, et certainement pas le droit de voir protéger leur propriété ou d'en acquérir. Certains sont propriétaires, d'autres pas. Telle est l'inégalité radicale et une des raisons de l'aliénation de certains par d'autres.

1. Pour plus de développements, cf. J. FIERENS, *Droit et pauvreté*, Bruxelles, Bruylant, 1992, n°s 42 et ss.

Un décret de Louis XIV fait à Versailles en mars 1685, le *Code noir* qui réglemente l'esclavagisme, est significatif du rôle de la propriété dans la consolidation de l'inégalité absolue qui a prévalu jusqu'à la Révolution. En son article 28, il interdit aux esclaves d'être propriétaires de quoi que soit :

*"Déclarons les esclaves ne pouvoir rien avoir qui ne soit à leur maître; et tout ce qui leur vient par industrie ou par libéralité d'autres personnes ou autrement à quelque titre que ce soit, être acquis en pleine propriété à leur maître, sans que les enfants des esclaves, leur père et mère, leurs parents et tous autres libres ou esclaves puissent rien prétendre par succession, disposition entre vifs ou à cause de mort. (...)"*<sup>2</sup>

La Déclaration des droits de Virginie est un des premiers textes à consacrer la propriété comme droit de l'homme:

*I. Tous les hommes sont nés également libres et indépendants : ils ont des droits certains, essentiels et naturels, dont ils ne peuvent, par aucun contrat, priver ni dépouiller leur postérité : tels sont le droit de jouir de la vie et de la liberté, avec les moyens d'acquérir et de posséder des propriétés, de chercher et d'obtenir le bonheur & la sûreté.*

*VII. Aucune partie de la propriété d'un homme ne peut lui être enlevée, ni appliquée aux usages publics, sans son propre consentement, ou celui de ses Représentants légitimes; (...)"*<sup>3</sup>.

La Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776 ne mentionne pas la propriété, mais il s'en est fallu de peu. Elle énonce : *"Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur."* Or, Thomas Jefferson, rédacteur (et traducteur en français) du texte substitua les mots recherche du bonheur, *"pursuit of happiness"* au mot *"property"*<sup>4</sup>.

Survient 1789. L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août énonce que *"le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression"*. À juste titre, le célèbre article 17 a été considéré comme un des fondements de l'État moderne. Il sacralise le droit de propriété de la manière la plus explicite. Taine a même pu dire : *"Quels que soient les grands noms dont la*

2. Cité par C.M. EYA NCHEMA, *Développement et droits de l'homme en Afrique*, Paris, Publisud, 1991, p. 237.

3. D'après un recueil rédigé par le Duc de La ROCHEFOUCAULD D'ENVILLE, *Constitution des treize États-Unis de l'Amérique*, Philadelphie, Paris, Pierres et Pissot, 4<sup>e</sup> éd., 1783, dans S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1988, p. 495. Souligné par nous.

4. Cf. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1990, p. 27, n° 12.

Révolution se décorent, elle est, par essence, une translation de propriété<sup>5</sup>. ”  
L'article 17 est ainsi libellé :

“Les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.”

## B. Trois caractères du droit de propriété privée

Que peut-on dire de la manière dont s'affirme le droit de propriété lors de la naissance des démocraties modernes ?

Trois remarques parmi tant d'autres possibles, qui offrent l'intérêt de rendre compte du fonctionnement encore actuel de la propriété :

- Le sujet (de droit) est installé face à l'objet (de propriété);
- La commutativité prévaut sur la distributivité;
- La propriété privée trouve sa justification idéologique dans le travail.

### 1. L'installation du sujet de droit face à l'objet de propriété

Les conditions philosophiques de l'affirmation du droit de propriété comme pouvoir absolu d'un sujet de droit sur un objet (voy. l'article 544 du Code civil ) sont évidemment antérieures à la consécration juridique. L'influence de John Locke notamment est bien connue. Mais il faut remonter avant lui encore, sans doute à Descartes, pour comprendre l'article 17 de la Déclaration et l'article 544 du Code civil qui le suivra. C'est parce que la Révolution française est cartésienne, et que nous le sommes toujours, que le lien juridique qui unit l'homme à un bien est le rapport d'un sujet (de droit) à un objet (de propriété).

A travers l'idée contemporaine de propriété, le sujet se voit conférer la suprématie sur l'objet — l'“appartenance-maîtrise” dira Dabin<sup>6</sup> —, tout comme l'individu cartésien (*subiectum*), isolé métaphysiquement dans sa raison, domine le monde devenu objet (*res extensa*)<sup>7</sup>. Si la vérité de l'homme

5. Cité par M. GARAUD, *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804)*, La Révolution et la propriété foncière, Paris, Sirey, 1959, p. 1.

6. *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952.

7. On relira à ce sujet les pages que Heidegger consacre au “nihilisme européen” dans *Nietzsche*, tr. fr. P. KLOSSOWSKI, Paris, NRF Gallimard, 1971, p. 120 et s. Ainsi p. 123 : “Disposé, représenté — *cogitatum* — quelque chose ne l'est vraiment pour l'homme qu'à partir du moment où cela est pour lui établi et assuré en tant que ce sur quoi il peut de soi-même dans l'ambiance de son disposé, à tout instant et sans équivoque ni scrupule, ni doute, régner en maître.” P. 138 : “Le sujet est en ce sens ‘subjectif’ que

est “*cogito, ergo sum*”, si le lieu de la vérité première est la conscience individuelle, l'individualisme occidental contemporain est né, le monde est destiné à être soumis philosophiquement à la raison toute puissante et, juridiquement, au droit de propriété privée absolu.

Ces présupposés métaphysiques expliquent que le droit de propriété soit devenu l'archétype du droit *subjectif*, au sens littéral, et la matrice de tous les droits subjectifs modernes. La maîtrise de l'objet est bien l'attribut premier du sujet doué de raison, du sujet de droit.

La Constitution de la République d'Irlande (1<sup>er</sup> juillet 1937) conserve la trace explicite du rationalisme dans la garantie du droit de propriété privée, en spécifiant en son article 43, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> :

“L'État reconnaît que l'homme, du fait qu'il est un être raisonnable, a un droit naturel, antérieur à la loi positive, à la propriété privée des biens extérieurs.”<sup>8</sup>

Les mêmes présupposés expliquent encore que la figure du contrat social s'imposera bientôt à Hobbes, qui connaît Descartes, à Locke, à Rousseau, puisqu'il faut rendre compte de l'existence de la société après avoir installé l'individu comme vérité première. L'idéologie du contrat, si active de nos jours (notamment en matière d'aide sociale, voy. le “contrat d'intégration”), dépend elle aussi directement de l'individualisme métaphysique.

Le fait que le concept de propriété s'applique de plus en plus souvent à des choses incorporelles n'énervé pas ces constatations, au contraire. C'est par le biais d'un droit de propriété de plus en plus étendu dans ses objets que le

la détermination de l'étant et, de ce fait, l'homme même, ne sont plus mis à l'étroit par aucune borne, mais dégagés sous tout rapport. La relation à l'étant est le maîtrisant pro-céder menant à la conquête et à la souveraineté universelles.” A. RENAUT (*L'ère de l'individu*, Paris, NRF Gallimard, 1989, spécialement p. 40 et ss.) reproche à Heidegger d'avoir méconnu ou d'avoir simplifié l'empirisme de Locke, Berkeley ou Hume, et l'importance du criticisme de Kant ou Fichte chez qui le *cogito* est fondamentalement problématisé, et de ne pas avoir vu que l'individualisme n'est qu'un avatar de l'histoire de la subjectivité, opposé à l'humanisme et ne pouvant être confondu avec lui. Le principal responsable de l'individualisme ontologique serait plutôt Leibniz pour qui les monades, qui font la texture du réel, sont uniques par essence. Renaut, finalement, reproche à Heidegger d'avoir réduit un moment de l'histoire de la subjectivité à une de ses manifestations : l'individualisme. Ces objections doivent être prises en compte mais ne remettent pas en question ce qui est dit ici du droit de propriété spécifiquement. L'individualisme métaphysique ne peut être nié en tant que tel.

8. La traduction, de même que celle des textes constitutionnels européens qui seront cités dans les pages qui suivent, est celle proposée par Douze constitutions pour une Europe ..., textes collationnés et présentés par S. GILCART sous la direction de E. CEREXHE et L. le HARDY de BEAULIEU, éd. Kluwer, 1994.

sujet vise ce qui lui est le plus cher : la maîtrise. Ainsi, les propriétés commerciale, littéraire, artistique étendent leur emprise<sup>9</sup>.

Le droit de propriété peut-il être conçu autrement ? Prisonniers depuis si longtemps d'un continent juridique qui se donne pour l'univers entier, nous éprouvons bien des difficultés à saisir le caractère relatif de notre approche. Dans des civilisations non cartésiennes, et notamment en Afrique et à Madagascar, le lien traditionnel entre l'homme et les biens, spécialement avec la terre, est différent de celui de l'appartenance-maîtrise. Il revêt un caractère affectif, spirituel même. A la limite, le droit de propriété relève plutôt du droit des personnes que du droit des biens. Mais la Genèse elle-même n'exprime-t-elle pas un lien de parenté entre la terre et l'homme lors de la création d'Adam ? *"Le Seigneur Dieu modela l'homme avec de la poussière prise du sol"* (Gn, 2, 7); "Adam" vient de l'hébreux *adâmâ*, qui signifie "terre", "sol". Le mouvement écologique est en partie fondé sur ce manque éprouvé dans la relation aux choses que l'idéologie de la maîtrise a provoqué.

## 2. La commutativité contre la distributivité

En quel sens le droit de propriété est-il affirmé lors de la naissance des démocraties modernes ? On sait peu de choses sur la manière dont l'article 17 de la Déclaration de 1789 fut discuté juste avant que l'Assemblée constituante interrompe ses travaux<sup>10</sup>, mais il est certainement étranger à toute idée de redistribution. L'affirmation de la propriété comme droit fondamental ne signifie pas que nul ne peut être privé de l'accès à la propriété, mais que la répartition actuelle des biens ne peut être modifiée sans compensation. C'est une logique commutative volontairement ignorante de la justice distributive : celui qui a doit garder ce qu'il a. S'il est dépossédé de tel objet de propriété, la commutation de son bien avec une juste indemnité s'impose. D'ailleurs, l'affirmation de la propriété se fait d'abord contre le pouvoir, contre l'Etat, et non à l'égard des particuliers. La propriété est directement liée à l'idée de liberté : elle est la première façon de se garder de l'autorité publique. C'est la thèse bien connue de John Locke. Les pauvres d'aujourd'hui ne le contrediraient sans doute pas.

L'histoire antérieure de l'émergence progressive des droits de l'homme l'atteste de maintes façons, de même que la formulation des droits elle-même : la question est liée à l'éventuelle expropriation par la puissance publique et au refus des impôts injustifiés. Cette optique commutative se retrouve tout au long de l'histoire de l'affirmation du droit de propriété dans

9. À la limite, on revient à l'idée lockéenne de propriété de soi-même. À ce stade, l'absence de distance entre sujet et objet devient problématique. Voy. le rapport du R.P. Xavier DUON.

10. Cf. S. RIALS, *op. cit.*, p. 255.

les textes constitutionnels ou internationaux. La formulation de l'actuel article 16 de la Constitution belge en est une trace évidente<sup>11</sup>. Il est manifestement inspiré de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>12</sup>.

Il est rare qu'un texte constitutionnel prévoie le droit d'acquérir : on en a vu un exemple dans la Déclaration des droits de Virginie. On en trouve un autre plus actuel dans la Constitution de la Namibie, à l'art. 16 : *"All persons shall have the right in any part of the country to acquire own and dispose of all forms of immovable and movable property individually or in association with others, and to bequeath their property to their heirs or legators."* Plus prudemment, la Constitution italienne évoque les limites du droit de propriété *"dans le but de la rendre accessible à tous"* (art. 42, alinéa 2).

Ceci nous renvoie à un des plus vieux problèmes des sociétés humaines, qu'Aristote a posé à la naissance même de notre pensée sur le droit, celui de la distinction entre une justice distributive et une justice commutative.

*"De la justice particulière et du juste qui y correspond, une première espèce est celle qui intervient dans la distribution des honneurs, ou des richesses, ou des autres avantages qui se répartissent entre les membres de la communauté politique (car dans ces avantages il est possible que l'un des membres ait une part ou inégale ou égale à celle d'un autre) et une seconde espèce est celle qui réalise la rectitude dans les transactions privées."*<sup>13</sup>

Or, la logique commutative n'est-elle pas logiquement seconde ? La rectitude des échanges peut-elle se concevoir sur la base d'une distribution injuste ? Cette injustice fondamentale sera évidemment une des raisons pour laquelle la propriété sera contestée comme droit de l'homme tout au long de son histoire depuis l'époque de la Révolution française.

11. Voyez aussi l'article 17 de la Constitution belge : *"La peine de la confiscation des biens ne peut être établie."* Pour d'autres formulations inspirées d'une protection contre la puissance publique, v. article 73 de la Constitution du Royaume du Danemark (5 juin 1953), article 17, § 2 à 7 de la Constitution de la République de Grèce (9 juin 1975), article 33, § 3, de la Constitution du Royaume d'Espagne (27 décembre 1978), article 62 de la Constitution de la République du Portugal (2 avril 1976). Les articles 16 et 17 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg (17 octobre 1868) sont la retranscription littérale des articles 16 et 17 de la Constitution belge. Voy. encore l'article 14 de la Constitution du Royaume des Pays-Bas (17 février 1983) qui ne mentionne pas explicitement le droit de propriété mais limite le pouvoir d'expropriation.

12. L'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme n'implique lui-même en rien le droit d'acquérir une propriété. Cf. J. VELU et R. ERGEC, *R.P.D.B., Compl.*, t. VII, v<sup>o</sup> *Convention européenne des droits de l'homme*, n<sup>o</sup> 829.

13. *Éthique à Nicomaque*, 1130b, tr. fr. J. TRICOT, Paris, éd. Vrin, 1979, p. 224-225.

### 3. La justification de la propriété privée par le travail

Un des problèmes anciens auquel la modernité s'est heurtée d'une manière nouvelle est celui de la justification de la propriété privée. A partir du XVI<sup>e</sup> siècle et des guerres de religion qui seront une des causes indirectes du rationalisme, la référence exclusive à Dieu ou à la foi catholique n'est plus possible. On ne peut plus dire avec la théologie chrétienne que Dieu a prêté la terre aux hommes, ou avec le Coran que *"la terre est à Allah et il en fait hériter qui il veut parmi ses serviteurs"*<sup>14</sup>.

Locke surtout, bien d'autres après lui<sup>15</sup>, donneront à la propriété une justification promise à un bel avenir, qui influencera profondément nos conceptions du droit de propriété, et aussi la manière de concevoir la lutte contre la pauvreté : le travail justifie la propriété, parce que l'homme est propriétaire de lui-même.

*"Encore que la terre et toutes les créatures inférieures soient communes et appartiennent en général à tous les hommes, chacun pourtant a un droit particulier sur sa propre personne, sur laquelle nul autre ne peut avoir aucune prétention. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains, nous le pouvons dire, sont son bien propre. Tout ce qu'il a tiré de l'état de nature, par sa peine et son industrie, appartient à lui seul. (...) Le travail, qui est mien, mettant ces choses hors de l'état commun où elles étaient, les a fixées et me les a appropriées."*<sup>16</sup>

Cette idée sera reprise à leur compte par les Révolutionnaires français.<sup>17</sup>

14. Sourate VII, verset 124; ce verset explique en partie certaines difficultés spécifiques auxquelles s'est heurté le marxisme dans des cultures musulmanes. La Charte arabe des droits de l'homme adoptée le 15 septembre 1994 par le Conseil de la Ligue des États arabes, qui n'était ratifiée par aucun État au 31 mai 1995, porte selon une formule classique en son article 25 : *"Le droit à la propriété privée est garanti à chaque citoyen. En toutes circonstances il est interdit de priver le citoyen de ses biens totalement ou partiellement, d'une façon arbitraire ou illégale."* (tr. fr. M. A. AL-MIDANI, R.U.D.H., 1995, pp. 212-214).
15. Notamment SIÉYES : cf. *Préliminaire à la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*, lu au Comité de Constitution les 20 et 21 juillet 1789, dans Ch. FAURÉ, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris, Payot, 1988, p. 96.
16. *Traité du gouvernement civil*, tr. fr. D. MAZEL, Paris, GF-Flammarion, 1984, §§ 27 et 28. C'est Locke qui souligne. Voy. encore l'ensemble du chapitre V, dont le § 45 où le caractère institutionnel de la propriété est plus marqué : *"et ainsi par accord et par convention fut établie la propriété, que le travail et l'industrie avaient déjà commencé d'établir."*
17. *"Certes, déjà au début de la Révolution, on s'était demandé si celui qui ne possédait rien n'allait pas tomber dans la dépendance de celui qui possédait et perdre ainsi en partie sa liberté naturelle; s'il pourrait être question d'une égalité de droit entre pauvres et riches; mais on s'était consolé dans l'espoir que, dans le nouvel ordre des choses, tout travailleur, pourvu qu'il soit sérieux, arriverait un jour à être, lui aussi, propriétaire, que la liberté nouvellement acquise mènerait à une meilleure répartition de la propriété, et que*

L'idée du travail comme justification des possessions et de la propriété est aussi celle des marxistes et des socialistes. Elle est donc commune aux grandes idéologies rivales de ce siècle. C'est peut-être ce qui explique sa souveraineté incontestée.

Ce fondement de la protection du droit de propriété privée n'apparaît pas explicitement dans les textes relatifs aux droits de l'homme ou dans les constitutions. Elle est très présente par contre dans la réglementation relative à la lutte contre la pauvreté. Toute notre sécurité sociale est bâtie sur l'idée que la sécurité matérielle doit être accordée à celui qui est juridiquement reconnu comme *travailleur*. Le droit communautaire européen garantit cette sécurité aux ressortissants de l'ensemble de l'Union s'il s'agit de travailleurs, la Cour de justice ayant précisé au passage que le travail presté dans le cadre de l'assistance publique n'est pas un vrai travail parce qu'il est éducatif et ne constitue pas un travail "ordinaire" ou "normal"<sup>18</sup>. La législation sur le minimum de moyens d'existence prévoit explicitement une condition de disposition au travail (art. 6 de la loi du 7 août 1974) pour obtenir le bénéfice de la prestation. L'aide sociale garantie par la loi du 8 juillet 1976 pour préserver la dignité humaine (cf. art. 1<sup>er</sup>) ne contient pas en principe de condition de disposition au travail, mais la jurisprudence s'est chargée de l'y insérer. On voit même aujourd'hui des CPAS exiger un travail "bénévole" en échange du minimex ou de l'aide sociale. C'est bien une conséquence médiate de la justification de la propriété.

Or, pendant des siècles, la propriété n'a pas été liée au travail, et, à y bien réfléchir, ce n'est toujours pas le cas en fait. Jusqu'en 1789 justement, la naissance procurait la propriété, et les travailleurs étaient pauvres. Depuis lors, ce ne sont toujours pas ceux qui travaillent le plus qui ont le plus de propriétés. Il suffit de considérer tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle la condition de la classe ouvrière et celle des populations mises au travail en Amérique et dans les Colonies. Aujourd'hui, le travail n'enrichit toujours pas. Il permet souvent d'assurer le minimum ou un peu plus, il est surtout un facteur incontestable d'inclusion sociale quand il est reconnu comme travail et suffisamment gratifiant, mais il n'est pas la voie royale de l'accès à la propriété, quoi qu'en ait dit Locke, quoi qu'en disent les discours relatifs à la pauvreté. La justification de la propriété par le travail est largement idéologique, voire mystificatrice à une époque où l'on sait qu'il n'y a pas de travail pour tous. Répétons-le : la propriété, de nos jours, provient avant tout de l'exercice d'un pouvoir social, lié à la prise de décisions économiques.

*la petite propriété irait en augmentant. On se proposait de travailler de toutes ces forces pour atteindre ce but."* B. GROETHUYSEN, *Philosophie de la Révolution française*, Paris, Gallimard (Coll. TEL n° 67), p. 240.

18. Pour plus de développements, cf. J. FIERENS, "L'Europe de Maastricht et l'aide sociale ou Aristote hémiplegique", postface à I. DECHAMPS et M. van RUYMBEKE, *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, De Boeck, 1995, pp. 309-346.



## II. La négation de la propriété comme droit fondamental

Le refus d'envisager le droit de propriété autrement que comme une défense des propriétés acquises n'a pas manqué d'entraîner diverses réactions. La plus radicale est la négation même de la propriété comme droit fondamental, de la propriété privée du moins, puisque, cela va sans dire, c'est bien d'elle qu'il s'agit depuis 1776.

Il n'a pas fallu attendre Proudhon ou Marx. Dès l'époque de la Révolution française, des voix souvent virulentes s'élèvent, qui dénoncent les droits de l'homme et parmi eux le droit de propriété, comme la consécration des injustices sociales<sup>19</sup>.

Robespierre souhaitera que l'affirmation du droit de propriété disparaisse de la Constitution montagnarde du 24 juin 1793. Il ne sera pas suivi sur ce point, mais dans l'article 2 qui énonce les droits "naturels et imprescriptibles" de l'homme, la propriété est reléguée en dernière position, après l'égalité, qui passe en tête, et après la liberté et la sûreté<sup>20</sup>.

La trace de cette négation se retrouve dans certains textes relatifs aux droits fondamentaux. Tout simplement d'abord par l'absence de consécration du droit de propriété dans un instrument aussi prestigieux que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple. La

19. "L'avez-vous vu cet article de la Déclaration des prétendus Droits de l'homme, qui définit la propriété, 'le droit de disposer à son gré des ses biens, de ses revenus, des ses capitaux, de son industrie'. Droits naturels imprescriptibles ! êtes-vous assez criminellement violés !!! Accapareurs !... vous tous qui êtes en possession de pomper à qui mieux mieux les sources vitales de la grande masse du Peuple ! réjouissez-vous, ce sont seuls vos droits affreux qui sont consacrés" (G. BABEUF, *Textes choisis* par C. MAZAURIC, Paris, éd. Sociales, p. 169-170). Babeuf admet cependant la validité des droits de l'homme, contrairement à Marx, à condition de distinguer les vrais "droits naturels imprescriptibles" des "droits affreux" (Cf. B. BINOCHÉ, *Critiques des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 100-101). Cf. aussi C. MAZAURIC, "Babeuf et la pauvreté", dans *Démocratie et pauvreté. Du quatrième ordre au Quart Monde*, Paris, éd. Quart Monde-Albin-Michel. V. également la critique de Bentham, qui relève aussi qu'il n'y a pas de sens à concevoir un droit de propriété pour ceux qui, en fait, en sont privés (Cf. B. BINOCHÉ, *ibidem*, p. 31), ou la critique de Burke : "...tous les hommes sont égaux quant à la propriété, alors que John a 50.000£ par an et Peter rien. Tous les hommes doivent être égaux en propriété, et ce pour l'éternité; en même temps, celui qui a mille fois autant que mille autres pris ensemble ne doit pas être privé d'un liard sans en avoir d'abord reçu l'exact équivalent" (cité par B. BINOCHÉ, *ibidem*, p. 2). Sade allait dans le même sens : "Mais, encore une fois, de quel droit celui qui n'a rien s'enchaînera-t-il sous un pacte qui ne protège que celui qui a tout ? (...) Or c'est ce qui arrive dans le serment du respect des propriétés que vient d'exiger la nation; le riche seul y enchaîne le pauvre, le riche seul a intérêt au serment que prononce le pauvre avec tant d'inconsidération qu'il ne voit pas qu'au moyen de ce serment, extorqué à sa bonne foi, il s'engage à faire une chose qu'on ne peut faire vis-à-vis de lui." (D.-A.-F. de SADE, "Français, encore un effort si vous voulez être républicains", dans *La philosophie dans le boudoir*, 1795).

20. Voy. M. GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, NRF GALLIMARD, 1989, 2<sup>ème</sup> partie : "De la Révolution de l'égalité à la Révolution selon la propriété", pp. 203 et s.

Convention européenne ne parlera de propriété qu'en 1952, lors de la rédaction du Premier protocole additionnel. La Déclaration universelle des droits de l'homme elle-même porte la trace d'une controverse relative à la propriété privée lorsque son article 17 énonce :

"1. Toute personne aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété."21

La propriété collective, qui est en soi une forme de négation de la propriété privée, n'est pas non plus une invention communiste. Elle existe aussi, notamment, en Afrique et à Madagascar, où elle joue un rôle de cohésion du groupe et spécialement de cohésion familiale au sens large<sup>22</sup>.

Cette volonté de négation de la propriété privée comme droit fondamental semble avoir fait long feu aujourd'hui. L'expérience du communisme révèle qu'il crée la pauvreté qu'il entend combattre.

## III. La recherche des médiations

Bien avant que la propriété ne soit affirmée comme droit fondamental, le problème de son usage et de la redistribution a été posé, et parallèlement la question de la conciliation entre les droits individuels et les intérêts collectifs. Elle se pose avec d'autant plus d'acuité que nous sommes entrés depuis bientôt quatre siècles dans l'ère de l'individualisme, philosophiquement, socialement et juridiquement. A. Renaut pense que "ce qui constitue peut-être la problématique philosophique de notre temps, à l'époque de l'achèvement hyperindividualiste de la modernité, s'énonce bien dans les termes suivants: comment, à l'intérieur de l'immanence à soi qui

21. On ne sera pas étonné de constater que ce sont les représentants de diverses républiques socialistes soviétiques de l'époque qui ont insisté pour que la propriété collective soit mentionnée. Les travaux préparatoires de la Déclaration universelle révèlent que la propriété a été comprise comme le droit à la possession des biens nécessaires à la satisfaction des besoins fondamentaux d'une existence décente, qui contribuent au maintien de la dignité de l'individu et de son foyer. Voy. A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, 1964, p. 170-175.

22. On ne confondra évidemment pas la propriété collective avec la copropriété de notre droit qui consiste plutôt en une juxtaposition de droits individuels. La propriété coopérative peut par contre être considérée comme un intermédiaire entre propriété privée et collective. L'article 82 de la Constitution de la République du Portugal (2 avril 1976) distingue explicitement trois "secteurs de propriété des moyens de production" dont il garantit la coexistence : le secteur public, le secteur privé et le secteur coopératif et social. Ces différents secteurs sont détaillés dans les articles suivants.

définit la subjectivité, penser encore la transcendance d'une normativité capable de limiter l'individualité ?<sup>23</sup>

Les médiations sont apparues au moins de deux manières :

- à travers un effort de redistribution explicite, préalable à une logique commutative;
- par une insistance très ancienne sur la fonction sociale de la propriété.

### A. La redistributivité

Locke lui-même insiste sur le fait que *"si l'on passe les bornes de la modération et que l'on prenne plus de choses qu'on en a besoin, on prend, sans doute, ce qui appartient aux autres."*<sup>24</sup> "C'est le consentement de tous, le contrat social, et donc finalement la loi qui permettent de posséder plus que le nécessaire. *"Depuis que l'or et l'argent, qui, naturellement sont si peu utiles à la vie de l'homme, par rapport à la nourriture, au vêtement, et à d'autres nécessités semblables, ont reçu un certain prix et une certaine valeur, du consentement des hommes, quoique après tout le travail contribue beaucoup à cet égard; il est clair, par une conséquence nécessaire, que le même consentement a permis les possessions égales et disproportionnées. (...) Le consentement mutuel et unanime rend justes les démarches d'une personne qui, avec des espèces d'argent, agrandit, étend, augmente ses possessions, autant qu'il lui plait."*<sup>25</sup>

La première version de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen disait bien, comme on l'a vu : *"Les propriétés étant un droit inviolable et sacré ..."* Le pluriel devint singulier au moment de la rédaction de la Constitution de 1791. La nuance est plus importante qu'il n'y paraît. Un orateur dira *"On ne peut pas dire que les propriétés sont un droit, c'est la propriété qui est un droit"*<sup>26</sup>. On passe à une affirmation de principe qui tolère la remise en question de la répartition. Deux ans plus tard, Robespierre propose même une formulation du droit de propriété dont l'ambiguïté vise la redistribution par la loi : *"La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de biens qui lui est garantie par la loi."*<sup>27</sup>

23. Op. cit., p. 61.

24. Traité du gouvernement civil, § 31.

25. § 51 (c'est Locke qui souligne). Rousseau, à sa manière, reprendra la justification de la propriété par le travail et la limite liée au besoin. Cf. Du contrat social, Livre 1<sup>er</sup>, Ch. IX "Du domaine réel".

26. S. RIALS, op. cit., p. 268-269.

27. Voy. M. Robespierre, Discours sur la propriété, suivi du projet de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans Les droits de l'homme; anthologie composée par Ch. BIET, Paris, Imprimerie nationale, 1989, pp. 486-496.

Ainsi s'annonçait, après les conquêtes politiques de la Révolution, deux ou trois siècles de luttes sociales. Ainsi s'affirmait l'irréductibilité de l'égalité de droit et de l'inégalité de fait.

En vérité, les limitations du droit de propriété lui sont inhérentes. L'insistance sur le caractère absolu de la propriété, tel qu'il s'exprime dans l'article 544 du Code civil, a trop souvent rejeté dans l'ombre la finale de cette disposition, pourtant indétachable : *"... pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements."*

La redistribution des propriétés a été recherchée par notre droit ailleurs que dans la conception même de la propriété, et globalement ailleurs qu'en droit civil. Le droit fiscal est souvent redistributif. La sécurité sociale aussi, mais de manière limitée : l'effort de redistribution est plutôt horizontal que vertical, c'est-à-dire qu'il se situe au sein des diverses catégories de travailleurs, et non du haut de l'échelle vers le bas. Le débat actuel sur l'avenir de la sécurité sociale indique une remise en question à cet égard.

L'aide sociale est certes aussi redistributive. Déjà la Constitution française de 1793, une des premières à proclamer le droit aux secours publics, lie étroitement celui-ci à la consécration du droit de propriété et à ses excès éventuels<sup>28</sup>. De nos jours, dans certains de ses aspects périphériques, l'aide sociale s'attaque directement au droit de propriété lui-même. Ainsi en va-t-il de la loi du 12 janvier 1993 "contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire" qui prévoit la réquisition des immeubles abandonnés au profit des sans-logis<sup>29</sup>.

### B. La fonction sociale de la propriété

Envisager la fonction sociale de la propriété, c'est sortir de la relation entre le propriétaire individu solitaire, d'une part, l'objet de sa propriété, d'autre part, pour se souvenir que la cohabitation des hommes est toujours déjà donnée. Or, la propriété crée la solitude. La métaphore d'Ésaïe est bien belle : *"Malheur. Ceux-ci joignent maison à maison, champ à champ, jusqu'à prendre toute la place et à demeurer seuls au milieu du pays."*<sup>30</sup>

Les juridictions internationales ont exprimé les limitations actuelles du droit de propriété comme droit fondamental. Ainsi la Cour de justice des Communautés européennes : *"Le droit de propriété et le libre exercice des activités professionnelles qui font partie des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans le"*

28. M. GAUCHET, op. cit., pp. 210 et 216.

29. Cf. J. FIERENS, "Le droit à un logement décent", dans Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 231-245.

30. 5, 8. Traduction oecuménique de la Bible.



société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits.<sup>31</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme a elle aussi souligné la fonction sociale de la propriété à plusieurs reprises, mettant en oeuvre ainsi le second alinéa de l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention. Après avoir affirmé très classiquement : "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international", la disposition précise "Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes." La Cour a précisé que le droit au respect de ses biens garantit en substance le droit de propriété<sup>32</sup>.

Plusieurs constitutions nationales se sont efforcées de tenir compte de la fonction sociale de la propriété<sup>33</sup>.

31. C.J.C.E., Kühn, C-177/90, Rec., 1992, p. 35. La décision cite l'arrêt du 17 juillet 1989, Wachauf, 185/88, Rec., p. 2609.

32. Arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31.

33. L'article 14, § 2 de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne (23 mai 1949) précise : "La propriété oblige. Son usage doit en même temps contribuer au bien public." L'article 33 de la Constitution du Royaume d'Espagne (27 décembre 1978) porte :

"§ 1. Le droit à la propriété privée et à l'héritage est reconnu".

"§ 2. La fonction sociale de ces droits délimitera leur contenu, conformément aux lois.

"§ 3. (...)

Voyez encore l'article 17, § 1<sup>er</sup> de la Constitution de la République de Grèce (9 juin 1975) :

"La propriété est placée sous la protection de l'État. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général."

L'article 43, § 2, 1<sup>o</sup> de la Constitution de la République d'Irlande (1<sup>er</sup> juillet 1937) porte :

"Toutefois, l'État reconnaît que l'exercice des droits indiqué dans les dispositions ci-dessus du présent article (droit de propriété, droit de transférer sa propriété, d'en disposer par testament et d'hériter) doit être régi dans une société civilisée par les principes de la justice sociale."

L'article 42, § 2 de la Constitution de la République italienne (27 décembre 1947) indique :

"La propriété privée est reconnue et garantie par la loi, qui en détermine les modes d'acquisition et de jouissance, ainsi que les limites, dans le but d'assurer sa fonction sociale et de la rendre accessible à tous.

#### IV. Conclusions

Le statut de la propriété est un des noeuds de la recherche constante d'une plus grande harmonie sociale, et spécialement des réponses possibles à la pauvreté.

La consécration du droit de propriété comme droit de l'homme n'est pas figée. Dans le temps et dans l'espace de multiples différences se dégagent dans la manière dont il s'exprime. Les diverses formulations sont lourdes d'options philosophiques et sociales. En cette matière, une approche juridique strictement positiviste ne permet ni de rendre compte du passé, ni de préparer l'avenir.

Une évolution du droit de propriété, toujours déjà en cours, oppose la liberté individuelle, que contribue à garantir un minimum de propriété privée, aux exigences de la cohabitation des hommes sur une terre qui ne peut plus être seulement objet de maîtrise et de domination. La démocratie est la recherche incessante d'un équilibre instable entre ces tendances.

Voy. aussi l'article 44 qui évoque "les rapports sociaux équitables".